



COVID-19 AND THE CONSTRUCTION

Guidance on construction management during the COVID-19 pandemic

โควิด - 19 กับ งานก่อสร้าง

แนวทางการบริหารงานก่อสร้าง
ในสถานการณ์การแพร่ระบาดของไวรัส COVID-19

ผู้จัดทำ (ลำดับตามตัวอักษร)

ชื่อ	สถานที่ทำงาน
กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา	การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.)
ฉกาจนิทย์ จุณณะภาต	บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)
ชัยนาท บัวทอง	บริษัท แอ็บโซลูท คลีน เอ็นเนอร์จี้ จำกัด (มหาชน)
ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว	สำนักงานอัยการสูงสุด
ชำนาญ พิเชษฐพันธ์	สำนักงานกฎหมาย กิตติพันธ์
โชคชัย เนตรงามสว่าง	สำนักงานอัยการสูงสุด
วีระศักดิ์ สมหา	สำนักงานกฎหมาย กิตติพันธ์
สรวิษฐ์ รักชาติ	บริษัท ทีม คอนซัลติ้ง เอนจิเนียริง แอนด์ แมเนจเม้นท์ จำกัด (มหาชน)
สุกัญญา กิตติพงษ์พัฒนา	การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.)
อุกฤษฏ์ ศรพรหม	สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (องค์การมหาชน)

ลิขสิทธิ์

ไม่สงวนลิขสิทธิ์

เรื่อง	หน้า
คำนำ	(3)
1. สถานการณ์การระบาดของไวรัสโควิด-19	1
2. ผลกระทบที่เกิดกับงานก่อสร้าง	3
3. การระบาดของไวรัส COVID-19 เป็น “เหตุสุดวิสัย”	6
4. ลักษณะของเหตุสุดวิสัย	7
5. การระบาดของไวรัสโควิด-19 กับการบริหารงานก่อสร้าง	10
6. บทบาทของผู้บริหารงานก่อสร้าง	12
7. ก่อนทำสัญญาจ้างก่อสร้าง	13
8. ทำสัญญาจ้างก่อสร้างแล้ว ก่อนดำเนินการตามสัญญา	16
9. เมื่องานก่อสร้างได้เริ่มดำเนินการไปแล้ว	17
10. การเข้าครอบครองงานที่ทำได้โดยผู้ว่าจ้าง	23
11. ผลกระทบต่อสัญญาของผู้บริหารงานก่อสร้าง	24
12. บทสรุป	26

การระบาดของไวรัสโควิด-19 ในประเทศไทยมีผลทำให้ทางราชการสั่งปิดศูนย์การค้า ห้างร้าน (Lockdown) กับแนะนำให้ผู้คนอยู่แต่ที่บ้าน (Stay-at-Home) ทำงานจากที่บ้าน (Work From Home) ออกนอกบ้านต้องสวมหน้ากากอนามัย (Wear Facemask) และรักษาระยะห่างระหว่างบุคคล (Keep Social Distancing) ประมาณ 2 เมตร เพื่อเป็นการป้องกันการระบาด ผู้คนตกงานจำนวนนับล้านคน ธุรกิจและงานทุกอย่างได้รับผลกระทบ รวมทั้งงานก่อสร้างด้วย

ชมรมนักกฎหมายก่อสร้างได้รับการสอบถามจากแฟนเพจของชมรมอย่างมากมายว่าควรบริหารจัดการเกี่ยวกับการก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบอย่างไร ซึ่งทางชมรมก็ได้ตอบข้อซักถามทางกล่องข้อความบ้าง เขียนข้อความโพสต์ในเพจของชมรมบ้าง แต่การสอบถามก็ยังมียังต่อเนื่อง

ชมรมฯ จึงได้จัดทำเอกสารฉบับนี้ขึ้น หวังว่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่นำไปใช้บ้าง ไม่มากก็น้อย

ทั้งนี้การนำคำแนะนำในเอกสารฉบับนี้ไปใช้ กรุณาพิจารณาอย่างรอบคอบระมัดระวัง และด้วยเหตุผลที่เหมาะสม กับควรมีเป้าหมายในการหลีกเลี่ยงข้อพิพาทให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้น ชมรมฯ ไม่อาจรับผิดชอบได้

ชมรมฯ ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิที่ร่วมจัดทำเอกสารฉบับนี้ที่มีชื่อปรากฏที่หน้าแรกทุกท่าน

เอกสารฉบับนี้ไม่สงวนลิขสิทธิ์ ผู้ใดจะนำไปใช้ ทำสำเนา เปลี่ยนแปลง และเพิ่มเติม ด้วยประการใด ๆ ก็ได้ทั้งสิ้น

คณะผู้จัดทำ

พฤษภาคม 2563

1. สถานการณ์การระบาดของไวรัสโควิด-19

ปลายปี 2562 เกิดการระบาดของไวรัสชนิดใหม่ เรียกว่า โควิดไวรัส (Coronavirus) ที่เมืองอู่ฮั่น (Wuhan) มณฑลหูเป่ย์ (Hubei) ประเทศจีน ต่อมาองค์การอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) อ่านว่า “ดับบลิว เอช โอ” หรือ “ฮู” ก็ได้ ให้ชื่อไวรัสชนิดนี้เรียกว่า COVID-19 ย่อมาจากคำว่า Corona Virus Disease ส่วนเลข 19 ที่ต่อท้ายมา เป็นเลขของปี ค.ศ. 2019 ที่เกิดไวรัสชนิดนี้ ซึ่งตรงกับปี พ.ศ. 2562

ไวรัสชนิดนี้ทำให้ผู้ติดเชื้อปอดอักเสบ (Pneumonia) ถึงขนาดทำให้เสียชีวิตได้ เรียกกันเป็นการทั่วไปว่า “ไวรัสมรณะ” (Deadly Virus)

เมื่อเกิดการระบาดใหม่ ๆ ประเทศจีนใช้มาตรการ “ปิดเมือง” (Lockdown) ห้ามคนเดินทางเข้าออก ไม่ว่า จะทางเครื่องบิน รถไฟ รถยนต์ ฯลฯ จำนวน 5 มณฑล รวมคนประมาณ 50 ล้านคน มีการสร้างโรงพยาบาลชั่วคราวขนาดเป็นพันเตียงภายในเวลาไม่ถึง 10 วัน อย่างไรก็ตามไวรัสชนิดนี้ยังได้แพร่ระบาดไปในเมืองต่าง ๆ ของประเทศจีน และประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย อย่างรวดเร็ว เพราะมีการเดินทางโดยเครื่องบินจำนวนมากวันละจำนวนหลายแสนหรือเป็นล้านคน

ไวรัสชนิดนี้ผู้ติดเชื้อในระยะแรกอาจไม่แสดงอาการอะไร ผู้ที่ต้องสงสัยว่าติดเชื้อต้องแยกตัวอยู่ต่างหากเพื่อดูว่ามีเชื้ออยู่หรือไม่จำนวน 14 วัน (กักตัว) (Quarantine) เมื่อพ้นกำหนดแล้วจึงเป็นที่แน่ใจได้ว่าไม่มีเชื้อหรือพ้นอันตรายแล้ว

เชื่อกันว่าไวรัสชนิดนี้เข้ามาในประเทศไทยประมาณปลายเดือนมกราคมหรือต้นเดือนกุมภาพันธ์ 2563 ต่อมาประมาณต้นเดือนมีนาคม 2563 มีการจัดการแข่งขันมวยรายการใหญ่ในกรุงเทพมหานคร มีผู้คนไปดูจำนวนมาก ปรากฏว่าการแข่งขันมวยรายการนี้ ทำให้เกิดการระบาดของไวรัสชนิดนี้อย่างกว้างขวาง (Super Spreader) นอกจากนี้ยังปรากฏว่าสถานบันเทิงแห่งหนึ่งย่านสุขุมวิทมีการติดเชื้อไวรัสชนิดนี้และเป็นแหล่งระบาดอย่างแพร่หลายอีกแห่งหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้นยังมีผู้เดินทางเข้ามายังประเทศไทยทั้งทางเครื่องบินและทางอื่นอย่างต่อเนื่อง ทำให้มีไวรัสจากต่างประเทศมีโอกาสเข้ามายังประเทศอยู่ตลอดเวลา

ในขณะที่ประเทศจีนดูเหมือนจะควบคุมการแพร่ระบาดได้ การแพร่ระบาดของไวรัสชนิดนี้ในประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะในทวีปยุโรปกำลังรุนแรง มีผู้ติดเชื้อและล้มตายจำนวนมาก การแพร่ระบาดในประเทศไทยก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น มีผู้ล้มตายจำนวนหนึ่ง กรุงเทพมหานครจึงมีประกาศปิดห้างสรรพสินค้า ร้านค้า สถานบันเทิง สนามกอล์ฟ สนามมวย ฯลฯ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2563 ทำให้คนไม่มีงานทำจำนวนมาก ผู้คนต่างเดินทางออกต่างจังหวัด ในเย็นวันเดียวกันนั่นเอง มีการคาดว่ามีคนเดินทางออกต่างจังหวัด รวมทั้งคนงาน

จากประเทศใกล้เคียงเดินทางกลับประเทศโดยทางรถยนต์โดยสารกว่า 8 หมื่นคน การระบาดของเชื้อไวรัสจึงแพร่ไปยังต่างจังหวัดและต่างประเทศด้วย ต่อมาวันที่ 25 มีนาคม 2563 รัฐบาลประกาศพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของไวรัสหลายอย่าง รวมทั้งการห้ามผู้คนออกนอกบ้านตั้งแต่เวลา 22.00 น. ถึง 04.00 น. ของวันรุ่งขึ้น รวมทั้งแนะนำวิธีการต่าง ๆ หลายอย่าง เช่น การอยู่แต่ในบ้าน (Stay-At-Home) การทำงานจากที่บ้าน (Work From Home) การใส่หน้ากากอนามัย (Face Mask) การรักษาระยะห่างระหว่างบุคคล 2 เมตร (Social Distancing) ห้ามการชุมนุมของคนจำนวนมาก ตามมาตรการที่องค์การอนามัยโลกแนะนำ

การระบาดของไวรัสนี้แพร่หลายในต่างประเทศอย่างกว้างขวาง แต่ละประเทศต่างห้ามเครื่องบินของต่างประเทศเข้าประเทศ ยกเว้นบางกรณี ประเทศไทยก็ห้ามเช่นเดียวกัน ทำให้สายการบินต่าง ๆ ต้องหยุดบิน และอาจถึงขนาดต้องล้มละลาย ส่วนผู้คนต่างก็ตกงานตาม ๆ กัน ไม่มีรายได้ ไม่มีกิน รัฐบาลต้องช่วยประชาชนด้วยการแจกเงิน ประเทศสหรัฐอเมริกามีคนตกงานมากกว่า 26 ล้านคน ประเทศไทยก็มีคนตกงานจำนวนมาก รัฐบาลต้องแจกเงินประชาชนเป็นสิบล้านคน มีการลดค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ ฯลฯ

ผลกระทบที่สำคัญอย่างหนึ่งต่อทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชนคือการสัมมนา การอบรม การศึกษา ตลอดจนการประชุมไม่สามารถทำได้ ต้องหันไปประชุมออนไลน์ คือ การประชุมผ่านระบบคอมพิวเตอร์ การประชุมของคณะรัฐมนตรีก็ไม่สามารถทำได้เพราะติดขัดข้อกฎหมาย ต่อมาคณะรัฐมนตรีประกาศพระราชกำหนดว่าด้วยการประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 19 เมษายน 2563 โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศ กำหนดให้การประชุมออนไลน์เป็นการประชุมโดยชอบด้วยกฎหมาย อีก 2 วันต่อมา คือวันอังคารที่ 21 เมษายน 2563 มีการประชุมคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีอาศัยพระราชกำหนดฉบับนี้จัดประชุมออนไลน์

จำนวนประเทศที่มีการระบาดของเชื้อไวรัสนี้มีจำนวนกว่า 213 ประเทศ (เกือบทุกประเทศทั่วโลก) มีผู้ติดเชื้อกว่า 3 ล้านคน ผู้คนล้มตายจำนวนนับแสน เฉพาะในสหรัฐอเมริกาเสียชีวิตหลายหมื่นคน ประเทศที่มีจำนวนผู้เสียชีวิตจำนวนเป็นหมื่นคนมีอยู่หลายประเทศ ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่อยู่ในทวีปยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์สามารถควบคุมการแพร่ระบาดของไวรัสนี้ได้ในระยะแรก มีการผ่อนคลายมาตรการควบคุมการแพร่ระบาดลงไปบางประการ แต่ต่อมามีการระบาดขึ้นอีก การระบาดในระลอกสองนี้รุนแรงมากขึ้น สำหรับประเทศสิงคโปร์เมื่อการระบาดระลอกสองรุนแรงมากขึ้น ทำให้ต้องแปลงสถานที่แสดงสินค้าขนาดใหญ่ให้เป็นโรงพยาบาลชั่วคราว (Makeshift Hospital) ขนาดใหญ่รองรับผู้ป่วยจากไวรัสโควิด

ประเทศไทยสามารถควบคุมการแพร่ระบาดได้ดีพอสมควร แต่ก็เกรงว่าหากผ่อนคลายการมาตรการควบคุม จะทำให้เกิดการแพร่ระบาดระลอกสองเหมือนประเทศญี่ปุ่นและสิงคโปร์ มาตรการควบคุมอย่างเคร่งครัด ยังดำเนินการต่อไป รวมทั้งมีการประกาศขยายกำหนดเวลาห้ามเครื่องบินต่างประเทศเข้าประเทศไทยไป จนถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2563

2. ผลกระทบที่เกิดกับงานก่อสร้าง

2.1 ต่างประเทศ

ผลกระทบจากการแพร่ระบาดของไวรัส COVID-19 ต่องานก่อสร้างในต่างประเทศมีอย่างกว้างขวาง องค์การที่เกี่ยวกับการก่อสร้างรวมทั้ง FIDIC ต่างออกคำแนะนำในการบริหารจัดการงานก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบอย่างมากมาย มีการจัดสัมมนาออนไลน์ด้วย

2.2 ประเทศไทย

ผลกระทบต่อการก่อสร้างในประเทศไทย มีไม่น้อยเช่นเดียวกัน จะเห็นได้จากเอกสาร 2 ฉบับ ดังนี้

(1) กลุ่ม 4 สมาคมวิชาชีพ

สมาคมวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ สมาคมสถาปนิกสยาม ในพระบรมราชูปถัมภ์ สมาคมอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ และสมาคมวิศวกรที่ปรึกษาแห่งประเทศไทย รวม 4 สมาคม มีหนังสือเลขที่ วสท. 344/2563 ลงวันที่ 1 เมษายน 2563 เรื่อง มาตรการลดผลกระทบจากภาวะการแพร่ระบาดของไวรัส COVID-19 ถึงนายกรัฐมนตรี มีข้อความโดยสรุปว่า

จากสถานการณ์ที่ผ่านมาสามเดือน กลุ่มผู้ประกอบการอาชีพที่ปรึกษา กลุ่มผู้ประกอบการก่อสร้างและผู้จำหน่ายวัสดุตามการจัดซื้อจัดจ้างให้แก่โครงการของรัฐบาลได้รับผลกระทบอย่างต่อเนื่องเพราะพัสดุสำหรับการก่อสร้างภายในประเทศหลายรายการเริ่มขาดแคลน เนื่องจากไม่มีวัตถุดิบที่จะนำมาผลิตและปัญหาจากการขนส่งพัสดุเข้าหน่วยงาน นอกจากนี้เครื่องจักรอุปกรณ์หลักในงานก่อสร้างที่ต้องนำเข้าจากต่างประเทศไม่สามารถนำเข้าหน่วยงานได้ตามที่กำหนดไว้ อีกทั้งปัญหาทางด้านแรงงานที่ขาดแคลนเนื่องจากการเดินทางกลับประเทศตนเอง ในขณะที่งานด้านที่ปรึกษา บริษัทวิศวกรที่ปรึกษาไม่สามารถดำเนินโครงการได้อย่างราบรื่น กล่าวคือ ไม่สามารถจัดการประชุมร่วมกับประชาชนหรือประชุมทางวิชาการได้ การประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องและในกลุ่มคณะทำงานขาดความคล่องตัว การเดินทางไปทำงานทั้งในสำนักงานและภาคสนามกระทำได้ยากลำบากขึ้น อันจะทำให้ผลผลิตของ

งานที่ปรึกษาอาจล่าช้าไปกว่าแผนที่กำหนดไว้ ตลอดจนการประชุมตรวจรับผลงานของผู้ว่าจ้าง มีอุปสรรคล่าช้า ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ก่อสร้าง ผู้ออกแบบ ที่ปรึกษา และผู้ประกอบการเป็นอย่างมาก

เพื่อเป็นการลดผลกระทบกับผู้ประกอบการที่ทำงานไม่ทันตามกำหนดในสัญญาอันจะนำมาให้ ถูกเรียกค่าปรับจากทางราชการอันจะทำให้เกิดภาวะที่ทำงานและเกิดความเสียหายต่อทาง ราชการได้ จึงขอผ่อนปรนสัญญาภาครัฐโดย (1) เร่งการเบิกจ่ายค่าจ้างที่ค้างค้าง และกำหนด วิธีการตรวจรับงานที่เหมาะสม (2) ยกเว้นค่าปรับสัญญาทุกสัญญาทั้งออกแบบ ที่ปรึกษา จัดหาติดตั้งพัสดุและสัญญาก่อสร้าง (3) ขยายสัญญาโดยไม่ใช้ดุลพินิจ โดยขยายอายุสัญญานับจากวันที่กรมควบคุมโรคติดต่อประกาศเป็นโรคติดต่ออันตราย นับจากวันที่ 22 มกราคม 2563 ออกไปจนกว่าสถานการณ์จะสิ้นสุด และ (4) พิจารณาแก้ไขปัญหาและมีมาตรการให้ความช่วยเหลือตามข้อเรียกร้องของผู้ประกอบการของสมาคมต่าง ๆ ในระยะยาว

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 171 เรื่อง ข้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ลงวันที่ 24 เมษายน 2563 มีข้อความโดยสรุปว่า

สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ในปัจจุบันมีการเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้ป่วยและรัฐบาลได้ประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร และหลายพื้นที่ที่มีการประกาศงดการ ออกนอกเคสสถานและการเดินทาง เข้า – ออก ในพื้นที่ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อหน่วยงานของรัฐไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีการปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อมความเข้าใจการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐกรณีต่าง ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิด 19 และยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังนี้

1. กรณีโรคโควิด 19 เกิดขึ้นก่อนที่หน่วยงานของรัฐจะลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงกับผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือก 1.1 เมื่อหน่วยงานของรัฐได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกมาลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงกับหน่วยงานของรัฐ

ภายในระยะเวลาที่หน่วยงานของรัฐกำหนด และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกได้แจ้งเป็นหนังสือต่อหน่วยงานของรัฐว่าไม่สามารถจะลงนามในสัญญาเนื่องจากได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 กรณีที่หน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ต้องลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้หน่วยงานของรัฐมีหนังสือเรียกผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำสุดหรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงสุดมาทำสัญญาหรือข้อตกลง หากเรียกแล้วไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง ให้หน่วยงานของรัฐเรียกผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำรายถัดไปหรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงรายถัดไปตามลำดับ แล้วแต่กรณี มาลงนามในสัญญาหรือข้อตกลง 1.2 กรณีที่ผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำสุดหรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงสุดมาทำสัญญาหรือข้อตกลง หากเรียกแล้วไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง ให้ถือว่าผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกมีเหตุอันสมควร ไม่เข้าลักษณะการเป็นผู้ที่ทำงานตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติฯ ทั้งนี้ ให้รวมถึงผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำรายถัดไปหรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงรายถัดไปด้วย ดังนั้น กรณีนี้หน่วยงานของรัฐจึงไม่ต้องดำเนินการพิจารณาให้เป็นผู้ที่ทำงานตามระเบียบฯ ข้อ 193 และให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการคืนหลักประกันการเสนอราคาให้แก่ผู้ยื่นข้อเสนอทุกราย

2. กรณีที่โรคโควิด 19 เกิดภายหลังจากที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงกับคู่สัญญาแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณา ดังนี้

2.1 การบริหารสัญญา 2.1.1 ผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ถือเป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 102 วรรคหนึ่ง (2) โดยเหตุสุดวิสัยให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า “เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็มิได้ จะให้ผลบังคับก็มิได้ เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” 2.1.2 การพิจารณางดหรือลดค่าปรับให้คู่สัญญา หรือการขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้ดำเนินการดังนี้ (1) กรณีที่สัญญายังไม่ครบกำหนด ให้หน่วยงานของรัฐนำจำนวนวันที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 มาขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง (2) กรณีที่สัญญาครบกำหนดและมีค่าปรับเกิดขึ้นแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนำจำนวนวันที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 มางดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญาตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ “จำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง” ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยงหรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือดำเนินการได้ตามปกติ

2.2 การตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐ หากคณะกรรมการตรวจรับพัสดุไม่สามารถ

ดำเนินการตรวจรับพัสดุตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ หรือในกรณีงานจ้างก่อสร้างที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุไม่สามารถออกไปตรวจงานจ้าง ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงให้ทำงานจ้างนั้น ๆ ตามกำหนดเวลาได้ ให้พิจารณาดำเนินการ ดังนี้ 2.2.1 ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือกรรมการในคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ แล้วแต่กรณี โดยอาจแต่งตั้งบุคคลที่อยู่ในพื้นที่นั้น ๆ เป็นคณะกรรมการหรือกรรมการตรวจรับพัสดุแทน 2.2.2 ให้เลื่อนระยะเวลาการตรวจรับพัสดุนั้นออกไปจนกว่าคณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะสามารถดำเนินการตรวจรับพัสดุนั้น ๆ ได้

ข้อความในหนังสือฉบับข้างต้นนี้ อ้างถึงมาตรา 102 ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ความในมาตราที่อ้างถึงนี้เขียนว่า

มาตรา 102 การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงเฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ
- (2) เหตุสุดวิสัย
- (3) เหตุเกิดจากเหตุการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย
- (4) เหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

หลักเกณฑ์และวิธีการของงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

3. การระบาดของไวรัส COVID-19 เป็น “เหตุสุดวิสัย”

3.1 เหตุสุดวิสัย ต่างประเทศเรียกว่า Force Majeure บางทีก็เรียกว่า Act of God บางทีก็เรียกว่า Exceptional Event สัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานต่างประเทศ เช่น สัญญา FIDIC Red Book 2017 เรียกว่า Exceptional Event แต่ฉบับก่อนหน้านี้ เรียกว่า Force Majeure

สัญญา FIDIC Red Book 2017 เขียนในเงื่อนไขทั่วไป ข้อ 18.1 ให้ความหมายของคำ Exceptional Event ไว้ว่า

“Exceptional Event” means an event or circumstances which (i) is beyond a Party’s control (ii) the Party could not reasonably have provided against before entering into the Contract (iii) having arisen, such Party could not reasonably have avoided or overcome and (iv) is not substantially attributable to the other Party.

การระบาดของไวรัสโควิด 19 สำหรับในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศไหน ล้วนแต่ถือว่าเป็น “เหตุสุดวิสัย” ทั้งสิ้น

- 3.2 ในกรณีของประเทศไทยก็ถือว่าการระบาดของไวรัสโควิด 19 เป็นเหตุสุดวิสัยเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากหนังสือของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 171 เรื่อง ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ลงวันที่ 24 เมษายน 2563 ที่เขียนตอนหนึ่งว่า

ผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ถือเป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 102 วรรคหนึ่ง (2) โดยเหตุสุดวิสัยให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลบังคับก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

เพราะฉะนั้น ในการบริหารงานก่อสร้างในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการบริหารงานของหน่วยงานของรัฐ หรือของเอกชน การระบาดของไวรัสโควิด 19 จึงต้องถือว่าเป็น “เหตุสุดวิสัย”

4. ลักษณะของเหตุสุดวิสัย

การที่จะเป็นเหตุสุดวิสัยจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ทั้งหมด

- 4.1 ต้องเป็นเหตุการณ์หรือสถานการณ์

เหตุการณ์ (Event) หรือ สถานการณ์ (Circumstance) อาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติที่ไม่มีผู้ใดทำให้เกิดขึ้น เช่น ฝนตก น้ำท่วม แผ่นดินไหว ภัยธรรมชาติ หรือการระบาดของโรค เช่น การระบาดของไวรัสโควิด 19 ส่วนสถานการณ์ อาจเป็นกรณีที่มีคนทำให้เกิดขึ้น เช่น เกิดการเดินขบวนใหญ่ เกิดปฏิวัติรัฐประหาร เกิดสงคราม ไม่ว่าจะเป็นสงครามกลางเมือง หรือสงครามระหว่างประเทศ

- 4.2 ต้องไม่ใช่เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นปกติ

เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่จะเป็นเหตุสุดวิสัย ต้องไม่ใช่เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นปกติ เช่น บริเวณสถานที่ก่อสร้างมีฝนตกน้ำท่วมเป็นปกติอยู่แล้ว กรณีนี้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 303/2554 วินิจฉัยว่า

กรณีที่ฝนตกหนักทำให้น้ำท่วม ทำให้ผู้ประสงค์ทำงานล่าช้ากว่ากำหนด เป็นเหตุการณ์ปกติที่เกิดขึ้นตามฤดูกาล มิใช่เหตุสุดวิสัย ผู้ประสงค์จึงไม่อาจเอาเหตุที่ฝนตกน้ำท่วมมาเพื่อขอต่ออายุสัญญาออกไปอีกได้

แนวความคิดของสัญญามาตรฐานต่างประเทศ เช่น สัญญา FIDIC Red Book 2017 กรณีที่จะเป็นเหตุสุดวิสัยต้องเป็นกรณีที่ “the Party could not reasonably have provided against before entering into the Contract” คือต้องเป็นกรณีที่ผู้รับจ้างไม่สามารถเตรียมการป้องกันได้ก่อนทำสัญญาจ้างก่อสร้าง เพราะฉะนั้น ผู้รับจ้างต้องรู้ถึงเหตุการณ์ปกติที่เกิดขึ้นตามฤดูกาลนี้ก่อนถึงจะสามารถเตรียมการป้องกันหรือบริหารจัดการได้ หากผู้รับจ้างไม่ใช่คนพื้นที่ ผู้ว่าจ้างก็ต้องบอกให้ผู้รับจ้างทราบว่า ในช่วงการก่อสร้างเวลาใดหรือเดือนใดจะมีฝนหรือหิมะตกไม่สามารถทำการก่อสร้างได้ ผู้รับจ้างเมื่อทราบแล้วต้องไปบริหารจัดการงานก่อสร้างให้สามารถแล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่ทำการก่อสร้างในช่วงที่เหตุการณ์ปกติตามฤดูกาล มิฉะนั้น ผู้รับจ้างก็ขยายเวลาก่อสร้างไม่ได้ หรือถ้าผู้รับจ้างทราบถึงเหตุการณ์ปกติที่เกิดขึ้นตามฤดูกาลแล้ว แต่ผู้รับจ้างไม่สามารถเตรียมการป้องกันได้ กรณีจึงจะเป็น “เหตุสุดวิสัย” มิฉะนั้น “ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย”

ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เหตุการณ์ปกติที่เกิดขึ้นตามฤดูกาล ต้องเป็นเหตุการณ์ “ปกติ” เช่น ฝนตกตามปกติ น้ำท่วมตามปกติ ถ้าฝนตกมากกว่าปกติ หรือน้ำท่วมมากกว่าปกติ หรือฤดูกาลปกติที่มีฝนตกและน้ำท่วม แต่มีเหตุการณ์ที่ไม่ปกติเกิดขึ้น เช่น มีพายุที่ไม่ได้เกิดขึ้นเป็นปกติตามฤดูกาลที่มีฝนตกน้ำท่วมเป็นปกติ กรณีก็ไม่ใช่ฝนตกน้ำท่วมตามปกติ จึงต้องถือว่าเป็น “เหตุสุดวิสัย”

4.3 ไม่สามารถป้องกันได้

ข้อความของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ให้ความหมายของเหตุสุดวิสัยว่า

“เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น”

ซึ่งจะเห็นว่าผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบผลพิบัติจะต้องจัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น ซึ่งมีความหมายว่าผลพิบัติที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์หรือสถานการณ์นั้น “ไม่สามารถป้องกันได้” ที่ “อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น”

เช่น ฝนตกน้ำท่วมชนิดน้อยสูงแค่คืบเดียว ชาวบ้านไม่มีเครื่องมือเครื่องมือ ป้องกันน้ำท่วมเข้ามาใน

บ้านไม่ได้ แต่ผู้รับเหมาซึ่งในสถานที่ก่อสร้างมีเครื่องมือครบถ้วนทุกอย่าง สามารถทำการป้องกันน้ำไม่ให้ท่วมสถานที่ก่อสร้างได้ ผลพินิจที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์หรือสถานการณ์สำหรับผู้รับเหมาที่มีเครื่องมือครบถ้วน จึงไม่ใช่เหตุสุดวิสัย แต่เป็นเหตุสุดวิสัยสำหรับชาวบ้านที่ไม่มีเครื่องมือที่จะป้องกันได้

ไม่ว่าผู้รับเหมาหรือชาวบ้านก็ตาม หากทราบมาก่อนการเกิดเหตุการณ์หรือสถานการณ์ และมีเวลาที่จะเตรียมป้องกันไว้ก่อนได้ ผลพินิจนั้นก็ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย เว้นแต่กรณีจะเกิดขึ้นเป็นปัจจุบันทันด่วน ตระเตรียมอะไรไม่ทัน ก็เป็นเหตุสุดวิสัยเพราะไม่สามารถจัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

4.4 มีผลกระทบ

ผู้ที่จะอ้างเหตุสุดวิสัยเพื่อให้พ้นความรับผิด เช่น อ้างเพื่อไม่ต้องเสียค่าปรับ หรืออ้างเพื่อขอขยายเวลาก่อสร้าง หรือเพื่อการอย่างอื่น ต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุสุดวิสัย ถ้าไม่ได้รับผลกระทบจากเหตุสุดวิสัย บุคคลผู้นั้นก็ไม่ได้รับ “ผลพินิจ” ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 บัญญัติไว้

เช่น น้ำท่วมใหญ่ในเขตพื้นที่หนึ่ง ไม่เกี่ยวอะไรกับบริเวณพื้นที่ก่อสร้าง ผู้รับเหมาในบริเวณพื้นที่ก่อสร้างไม่ได้รับผลกระทบจากเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้น ผู้รับเหมาก่อสร้างในเขตที่ไม่ได้รับผลกระทบก็จะอ้างเหตุสุดวิสัยมาเพื่อให้พ้นความรับผิดไม่ได้

ถ้าเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้น แม้จะเกิดขึ้นต่างเขตกัน แต่ส่งผลกระทบต่อการก่อสร้าง เช่น การขนส่งวัสดุ ก่อสร้างไม่สามารถทำได้ ส่งผลให้การก่อสร้างล่าช้า ก็ถือว่าผู้รับเหมาก่อสร้างได้รับผลกระทบจากเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นด้วย

ในทางการก่อสร้าง ผลกระทบที่เกิดขึ้น ถ้าเป็นผลกระทบต่อระยะเวลาแล้วเสร็จของงานก่อสร้าง ต้องเป็นผลกระทบที่ทำให้งานก่อสร้างแล้วเสร็จล่าช้าออกไป ซึ่งในทางการบริหารงานก่อสร้าง เรียกว่า Critical Path

4.5 ผู้ประสบเหตุต้องไม่ใช่ผู้ผิด

เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นเหตุสุดวิสัย ต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้ที่ได้รับผลพินิจ กรณีนี้ศาลฎีกาเคยพิพากษาในคำพิพากษาฎีกาที่ 842-844/2553 ว่า

เหตุที่จะถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 จะต้องเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของบุคคลผู้นั้น และต้องเป็นเหตุที่ไม่สามารถป้องกันได้แม้บุคคลผู้

ประสบเหตุนั้นจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว การที่จำเลยจัดสรรที่ดินและได้ประกาศขายที่ดินแปลงย่อยพร้อมบ้านพักอาศัยแก่ประชาชนทั่วไปรวมทั้งผู้บริโภททั้งสิบห้าโดยที่มิได้เตรียมเงินลงทุนให้พร้อมเสียก่อนเมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับเงินลงทุน ซึ่งสถาบันการเงินระงับการให้กู้ในระหว่างนั้นเป็นเหตุให้การดำเนินการปลูกสร้างบ้านพักอาศัยหยุดชะงักลง จึงเป็นความผิดของจำเลยที่ไม่เตรียมการป้องกันไว้ก่อนทั้ง ๆ ที่สามารถกระทำได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยอันจะเป็นเหตุให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิด

เพราะฉะนั้น ถ้าเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นผู้ที่ประสบหรือใกล้เคียงประสบผลพิบัติมีส่วนทำให้เกิดขึ้น ผู้นั้นก็จะอ้างเหตุสุดวิสัยมาให้พ้นความรับผิดไม่ได้ เช่น น้ำกำลังจะท่วมในบริเวณใกล้เคียงก็ไปทำช่องทางให้น้ำไหลเข้ามาในเขตพื้นที่ก่อสร้างทำให้น้ำท่วม หรือ เมื่อสามารถป้องกันได้ แต่ไม่ป้องกัน เพื่ออ้างเหตุสุดวิสัยขอขยายเวลาก่อสร้าง

5. การระบาดของไวรัสโควิด-19 กับการบริหารงานก่อสร้าง

- 5.1 การระบาดของไวรัสโควิด-19 ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยทั่วโลก รวมทั้งในประเทศไทยด้วย การบริหารงานก่อสร้างจึงต้องถือว่าผลกระทบใด ๆ ที่เกิดกับงานก่อสร้างเป็นผลกระทบที่เกิดจาก “เหตุสุดวิสัย”
- 5.2 การบริหารงานก่อสร้างที่สำคัญ คือ การบริหารให้งานก่อสร้างแล้วเสร็จตามที่สัญญากำหนด แต่ต้องด้วย “ความเป็นจริง” และ “ความเป็นธรรม” เช่น แม้แต่สัญญาจะกำหนดไว้แน่นอนว่างานจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาใด หากมีการเปลี่ยนแปลงแบบหรือการเพิ่มงาน กำหนดเวลาแล้วเสร็จก็ต้องขยายออกไป เหตุสุดวิสัยก็เป็นเหตุหนึ่งที่เกิดขึ้นจริงและตามความเป็นธรรม กำหนดเวลาแล้วเสร็จก็ต้องขยายออกไปตามผลของกฎหมาย ไม่ว่าสัญญาจะเขียนกำหนดไว้ด้วยหรือไม่
- 5.3 ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับงานก่อสร้าง จะต้องถือเอาผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด ไม่ใช่ผลกระทบที่มองเห็นได้ (หรือผลกระทบทางตรง) แต่เพียงอย่างเดียว เช่น การที่คนงานต้องสวมหน้ากากอนามัย ต้องล้างมือเป็นประจำ ต้องรักษาระยะห่างทางสังคม (Social Distancing) ทำให้ทำงานได้ผลงานน้อยลง เป็นผลกระทบโดยตรงจากเหตุสุดวิสัยเพราะการระบาดของไวรัสโควิด-19 ที่เกิดขึ้นจริง
- 5.4 เนื่องจากการไวรัสโควิด-19 เป็น ไวรัสมรณะ (Deadly Virus) จึงเป็นภัยร้ายแรงต่อประชาชนทั่วไป เป็นภัยต่อสาธารณะ จึงต้องปฏิบัติทั้งตาม “คำสั่ง” และ “คำแนะนำ” ของทางราชการ หากไม่ปฏิบัติตาม หน่วยงานก่อสร้างอาจเป็นแหล่งการระบาดของไวรัสมรณะ และเป็นภัยต่อประเทศชาติ ทำให้เกิดการเจ็บป่วยและล้มตายของบุคคลอื่นได้ เพราะฉะนั้น การปฏิบัติตาม “คำสั่ง” และ “คำแนะนำ” ของทางราชการ เช่น การรักษาระยะห่างทางสังคม การสวมหน้ากากอนามัย การล้าง

มือบ่อย ๆ จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำในการระมัดระวังป้องกันตามสมควร และเป็นส่วนหนึ่งที่เกิดผลกระทบโดยตรงต่อการก่อสร้างด้วย

- 5.5 แนวทางในการบริหารงานก่อสร้างของรัฐ แตกต่างไปจากแนวทางในการก่อสร้างงานของเอกชน เพราะหน่วยงานของรัฐตามหนังสือเวียนของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ตามหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 171 เรื่อง ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ลงวันที่ 24 เมษายน 2563 ใช้หลักเกณฑ์ว่า

ทั้งนี้ “จำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง” ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือดำเนินการได้ตามปกติ

ซึ่งจะเห็นว่าใช้กฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยงหรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือดำเนินการได้ตามปกติ เป็นหลัก ทำให้เกิดข้อสงสัยว่า “คำแนะนำ” อาจไม่ได้รับการพิจารณา

ในส่วนองงานเอกชน หากจะได้พิจารณา “ตามความเป็นจริง” และ “ความเป็นธรรม” แล้ว ถ้าผลกระทบเกิดขึ้นจริง และพิจารณาอย่างความเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นไปตามกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง คำแนะนำ หรือการดำเนินการอย่างอื่นอันสมควรเพื่อไม่ให้เกิดการระบาดหรือความเสียหายต่อโครงการก่อสร้าง ก็ต้องถือว่าเป็นผลกระทบจากเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากการระบาดของไวรัสโควิด-19 ทั้งสิ้น

- 5.6 ผลกระทบจากการระบาดของไวรัสโควิด-19 ซึ่งเป็นเหตุสุดวิสัย ต่องานก่อสร้างอาจเกิดขึ้นได้ในหลายประการ เช่น

- (1) การยกเลิกการประกวดราคาหรือการคัดเลือกผู้รับจ้าง
- (2) การขยายเวลาก่อสร้าง
- (3) การขอค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น
- (4) การหยุดงานก่อสร้าง

- (5) การส่งงานที่ทำได้และขอเบิกค่าจ้างสำหรับงานที่ทำได้
- (6) การเข้าครอบครองงานที่ทำได้โดยผู้ว่าจ้าง
- (7) การบอกเลิกสัญญา

6. บทบาทของผู้บริหารงานก่อสร้าง

6.1 ทั้งสัญญาของหน่วยงานของรัฐ และสัญญาของภาคเอกชน รวมทั้งสัญญาระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้บริหารงานก่อสร้าง อาจมีข้อสัญญาบางประการให้อำนาจผู้บริหารงานก่อสร้างเป็นผู้ “สั่งการ” หรือ “ออกคำสั่ง” หรือ “ให้ความยินยอม” ฯลฯ หากข้อสัญญาเหล่านี้มีการให้ผู้บริหารงานก่อสร้างออกคำสั่ง ฯลฯ ได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบหรือหาผู้ว่าจ้างก่อน การระบาดของไวรัสโควิด-19 นี้ เป็นเรื่องใหม่ ที่อาจมีความเห็นต่างระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้บริหารงานก่อสร้างได้ เพราะฉะนั้นก่อนที่ผู้บริหารงานก่อสร้างจะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ผู้บริหารงานก่อสร้างควรหารือกับผู้ว่าจ้างจนได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าจ้างก่อน ถ้าเป็นกรณีที่ไม่ใช่อำนาจของผู้บริหารงานก่อสร้างที่จะสั่งการ ฯลฯ ถ้าผู้ว่าจ้างขอความเห็นจากผู้บริหารงานก่อสร้าง ผู้บริหารงานก่อสร้างก็ควรทำความเข้าใจกับผู้ว่าจ้างเป็นผู้สั่งการ ฯลฯ ตามผลกระทบที่เกิดขึ้นตามจริง และด้วยความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย รวมทั้งข้อสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง

6.2 ในกรณีที่ผู้บริหารงานก่อสร้าง บริหารงานก่อสร้างให้หน่วยงานของรัฐ นอกจากต้องพิจารณาตามสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับผู้รับจ้างแล้ว ผู้บริหารงานก่อสร้างควรต้องทำความเข้าใจอยู่ในกรอบของหนังสือของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ตามหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 171 เรื่อง ข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ลงวันที่ 24 เมษายน 2563 ด้วย

เนื่องจากหนังสือของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐดังกล่าวข้างต้น ให้ถือ “จำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง” จากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยงหรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือดำเนินการได้ตามปกติ เพราะฉะนั้น ผู้บริหารงานก่อสร้างจึงควรต้องรวบรวมเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้ ตลอดจนข้อเท็จจริงและข้อมูลต่าง ๆ ไว้เพื่อใช้ประกอบการเสนอความเห็น

6.3 เมื่อผู้ว่าจ้าง ไม่ว่าจะเป็นผู้ว่าจ้างที่เป็นหน่วยงานของรัฐ หรือผู้ว่าจ้างที่เป็นเอกชน ขอความเห็นจากผู้

บริหารงานก่อสร้าง หรือเมื่อผู้รับจ้างมีหนังสือถึงผู้ว่าจ้าง ผู้บริหารงานก่อสร้างควรตอบหรือเสนอความเห็นต่อผู้ว่าจ้างให้ตอบหนังสือโดยเร็ว เพื่อให้ข้อสงสัยหรือข้อหาหรือได้รับข้อยุติโดยเร็ว มิฉะนั้น อาจเกิดผลกระทบที่รุนแรงมากขึ้น เช่น ผู้รับจ้างขอขยายเวลา แต่ไม่ได้รับคำตอบ ผู้รับจ้างอาจขอหยุดงานหรือบอกเลิกสัญญาตามมา

- 6.4 ในกรณีที่สถานที่ก่อสร้างเป็นพื้นที่เสี่ยงต่อการระบาดของไวรัสโควิด-19 หรือมีผู้ติดเชื้อไวรัสโควิด-19 แม้แต่คนเดียว ผู้บริหารงานก่อสร้างควรต้องแจ้งผู้ว่าจ้างและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทันที ในกรณีที่ ไม่ทราบว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นหน่วยงานใด ก็แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ และดำเนินการป้องกันการแพร่ระบาดตามคำแนะนำของกระทรวงสาธารณสุขโดยเคร่งครัดไปก่อน เช่น การปิดสถานที่ก่อสร้าง การทำความสะอาดสถานที่ก่อสร้าง การส่งผู้ติดเชื้อหรือสงสัยว่าติดเชื้อ ไปโรงพยาบาล ฯลฯ มิฉะนั้น หากเกิดความเสียหายหรือการแพร่ระบาดขึ้น ผู้บริหารงานก่อสร้าง อาจตกเป็นผู้ประมาทเลินเล่อ ทำให้เกิดการแพร่ระบาดหรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่น หรือ อาจถูกดำเนินคดี

7. ก่อนทำสัญญาจ้างก่อสร้าง

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่ผู้บริหารงานก่อสร้างได้ทำสัญญากับผู้ว่าจ้างแล้ว มีการประกวดราคาหรือเชิญผู้เสนอราคาเพื่อทำการก่อสร้างแล้ว ซึ่งอาจเป็นเวลาก่อนถึงกำหนดเวลาการเสนอราคา หรือ เสนอราคาและคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาแล้ว แต่ยังไม่มีการลงนามในสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้รับจ้างก่อสร้าง

- 7.1 ผู้เข้าร่วมประกวดราคาหรือเสนอราคา ไม่เสนอราคา

ในกรณีของก่อนการประกวดราคาหรือเสนอราคา ควรถือปฏิบัติเช่นเดียวกับกรณีที่มีการเสนอราคาแล้ว คัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาแล้ว แต่ผู้ได้รับการคัดเลือกไม่ประสงค์จะเข้าทำสัญญา ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

- 7.2 ผู้ได้รับการคัดเลือกไม่เข้าทำสัญญา

ในกรณีที่ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกไม่ประสงค์จะเข้าทำสัญญา แนวทางบริหารสัญญาจ้างก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐ ตามหนังสือของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐฉบับที่อ้างถึงข้างต้น วางแนวทางไว้ว่า

กรณีที่ผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำสุดหรือผู้ที่ได้คะแนนรวม

สูงสุดมาทำสัญญาหรือข้อตกลง หากเรียกแล้วไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง ให้ถือว่าผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกมีเหตุอันสมควร ไม่เข้าลักษณะการเป็นผู้ทำงานตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติฯ ทั้งนี้ ให้รวมถึงผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำรายถัดไปหรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงรายถัดไปด้วย ดังนั้น กรณีนี้หน่วยงานของรัฐจึงไม่ต้องดำเนินการพิจารณาให้เป็นผู้ทำงานตามระเบียบฯ ข้อ 193 และให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการคืนหลักประกันการเสนอราคาให้แก่ผู้ยื่นข้อเสนอทุกราย

จะเห็นว่าแนวทางการบริหารงานก่อสร้างของรัฐข้างต้น ให้ถือว่าผู้เสนอราคาที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว มี “เหตุอันสมควร” ที่ไม่เข้าทำสัญญา ไม่ถือเป็นผู้ทำงาน และมีสิทธิได้รับหลักประกันการเสนอราคาคืน

แนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐดังกล่าว เป็นแนวทางที่ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่แท้จริงและเป็นธรรม และเป็นแนวทางที่ไม่ทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้ที่ได้รับการคัดเลือก เพราะเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ที่ได้รับการคัดเลือก จึงเป็นแนวทางที่โครงการก่อสร้างภาคเอกชนควรนำมาปฏิบัติได้อย่างมีเหตุผลเช่นกัน

7.3 เจ้าของโครงการยกเลิกการประกวดราคา

ในกรณีที่เจ้าของโครงการต้องการยกเลิกการประกวดราคา

- (1) ปกติเอกสารการประกวดราคาหรือหนังสือเชิญให้เสนอราคา จะมีเงื่อนไขว่าเจ้าของโครงการมีสิทธิยกเลิกการประกวดราคาได้อยู่แล้ว การยกเลิกการประกวดราคาจึงเป็นสิทธิของเจ้าของโครงการ การจะยกเลิกการประกวดราคาเพราะเหตุนี้ ควรต้องดูเงื่อนไขในเอกสารการประกวดราคาหรือการเสนอราคาให้ชัดเจนเสียก่อน
- (2) ถ้าเงื่อนไขการประกวดราคาหรือหนังสือเชิญให้เสนอราคา ไม่มีเงื่อนไขให้สิทธิเจ้าของโครงการยกเลิกการประกวดราคาได้ และต้องอาศัยเหตุสุดวิสัยเนื่องจากการระบาดของไวรัสโควิด-19 มาให้เป็นเหตุอ้างการยกเลิกการประกวดราคา ก็ควรต้องพิจารณาด้วยว่า การระบาดของไวรัสโควิด-19 มีผลกระทบถึงขนาดทำให้ต้องยกเลิกการประกวดราคาหรือเสนอราคาหรือไม่ เพราะในระหว่างการแพร่ระบาดของไวรัสดังกล่าวนี้ หลายโครงการก็ยังประกวดราคากันอยู่ บางโครงการเลื่อนการเสนอราคาออกไป
- (3) ในกรณีที่ไม่สามารถอ้างเหตุใด ๆ ในการยกเลิกการประกวดราคาได้ และเจ้าของโครงการต้องการยกเลิกประกวดราคา คงต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้เข้าร่วมประกวดราคาหรือเสนอราคาทุกราย เพราะจะทำให้เกิดเป็นการตกลงกันยกเลิก ไม่ใช่ยกเลิกฝ่ายเดียวโดยเจ้าของ

โครงการ เพราะอาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายของผู้เสนอราคาตามมาถ้าไม่มีการตกลงกัน
ยกเลิก

7.4 เจ้าของโครงการไม่ต้องการทำสัญญาจ้างก่อสร้าง

กรณีนี้เป็นกรณีที่ผ่านการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาแล้ว เจ้าของโครงการสิ้นผลผูกพันกับผู้เสนอ
ราคารายอื่น ๆ ไปแล้ว คงเหลือแต่ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้รับจ้างก่อสร้างเท่านั้นที่มีข้อตกลง
กันว่าจะต้องเข้าทำสัญญากัน ข้อตกลงนี้ผูกพันทั้งเจ้าของโครงการและผู้ได้รับการคัดเลือก แนวทาง
ปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐกับของเอกชนจะแตกต่างกันไปบ้าง

(1) หน่วยงานของรัฐ

เมื่อหน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งผู้ชนะการประกวดราคา ไม่ว่าจะแจ้งเป็นจดหมายหรือวิธีการ
อื่นตามที่ประกาศประกวดราคากำหนด ผู้ชนะการประกวดราคามีหน้าที่ต้องเข้าทำสัญญากับ
หน่วยงานของรัฐ มิฉะนั้น หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิริบหลักประกันการเสนอราคาได้ ในทำนอง
เดียวกัน หน่วยงานของรัฐก็ผูกพันที่จะต้องเข้าทำสัญญากับผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หากไม่ยอม
ทำสัญญากับผู้ที่ได้รับการคัดเลือก ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายเหมือนกัน เมื่อการระบาดของไวรัสโค
วิด-19 เป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ผู้ได้รับการคัดเลือกไม่ต้องเข้าทำสัญญาได้ เหตุสุดวิสัยเดียวกันนี้
ก็ทำให้หน่วยงานของรัฐไม่ทำสัญญากับผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในทำนองเดียวกัน

(2) ภาคเอกชน

ในทางปฏิบัติของภาคเอกชน เมื่อเจ้าของโครงการได้รับราคาที่เสนอจากผู้เสนอราคาหลาย ๆ
รายแล้ว เจ้าของโครงการยังไม่ได้ตัดสินใจว่าจะเลือกผู้เสนอราคารายใด แต่จะเชิญผู้เสนอราคา
รายที่เจ้าของโครงการสนใจมาเจรจา เพื่อต่อรองราคาและอาจมีการต่อรองเงื่อนไขอื่น ๆ ด้วย
เมื่อต่อรองราคาและเงื่อนไขจนตกลงกันได้แล้ว ทั้งเจ้าของโครงการกับผู้เสนอราคารายที่ตกลง
เงื่อนไขและราคากันได้แล้ว ในทางปฏิบัติทั่วไปก็ยังไม่ถือว่าทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะเข้าทำสัญญา
จ้างก่อสร้างกัน จนกว่าจะได้มีการลงนามในสัญญาจ้างก่อสร้างกันจริง ๆ หรือไม่ก็ต้องมีการ
ออกหนังสือแสดงเจตนาจ้างที่เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Letter of Intent หรือ Letter of
Acceptance หรือ Letter of Award ส่วนใหญ่หนังสือเหล่านี้จะมีข้อความสำคัญว่า หนังสือ
ฉบับนี้มีผลผูกพันทั้งสองฝ่ายไปจนกว่าจะมีการทำสัญญาจ้างก่อสร้างต่อกัน ในกรณีเช่นนี้
หนังสือนี้เองเป็นสัญญาที่ผูกพันระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้ที่ได้รับการคัดเลือก เท่าที่
ข้อความในหนังสือจะแสดงให้เห็นว่าทั้งสองฝ่ายตกลงตรงกันว่าอย่างไร หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด
ประพฤติผิดไปจากข้อตกลงที่ตรงกันในหนังสือฉบับนี้ ก็เท่ากับเป็นการประพฤติผิดสัญญา อาจ

ถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเอาได้ แต่ถ้าก่อนการทำหนังสือฉบับนี้ แม้ว่าจะมีการเจรจาทั้งราคาและเงื่อนไขกันจนจบแล้ว ทั้งสองฝ่ายก็ยังไม่ถือว่าสัญญาเกิดขึ้น เท่ากับเป็นความเข้าใจของทั้งสองฝ่าย เป็นเจตนาของทั้งสองฝ่ายตรงกันว่าอย่างนั้น คือ ยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น

หากหนังสือที่วานี้เขียนข้อความว่า หนังสือฉบับนี้ไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย (Non-Legal Binding) ก็จะเท่ากับว่าเป็นความเข้าใจตรงกันของทั้งเจ้าของโครงการและผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หนังสือฉบับนี้ไม่ใช่สัญญา ข้อความในหนังสือระบุชัดเจนว่าไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายก็ต้องถือตามที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกัน คือ ไม่ใช่สัญญา ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

เพราะฉะนั้น สำหรับภาคเอกชน ก่อนออกหนังสือแสดงเจตนาจ้าง ข้อตกลงที่จะเข้าทำสัญญากันยังไม่เกิด ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่เข้าทำสัญญาก็ได้ แต่เมื่อออกหนังสือแสดงเจตนาจ้างแล้วตัวหนังสือแสดงเจตนาจ้างนั่นเองเป็นตัวสัญญาตามข้อความที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกัน เว้นแต่ข้อความในหนังสือฉบับนั้นเขียนว่าไม่ใช่สัญญา หรือไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย

8. ทำสัญญาจ้างก่อสร้างแล้ว ก่อนดำเนินการตามสัญญา

เมื่อลงนามในสัญญาจ้างก่อสร้างแล้ว หรือมีการออกหนังสือแสดงเจตนาจ้างที่ทำให้เกิดเป็นสัญญากันแล้ว คู่สัญญาอาจต้องดำเนินการหลายอย่างก่อนเริ่มงานก่อสร้าง งานบางอย่างเป็นเรื่องของการปฏิบัติตามสัญญา งานบางอย่างเป็นเรื่องของการเตรียมการก่อสร้าง

8.1 การปฏิบัติตามสัญญา

การปฏิบัติตามสัญญาก่อนเริ่มงานก่อสร้าง อาจเป็น การจ่ายเงินล่วงหน้า (Advance Payment) การทำหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญา (Performance Bond) การทำประกันภัย (Insurance) การส่งมอบสถานที่ก่อสร้าง (Site Handover) การส่งมอบแผนการทำงาน (Programme หรือ Schedule of Works)

หากการระบาดของไวรัสโควิด-19 จะมีผลทำให้จะต้องหยุดหรือชะลอการก่อสร้างออกไป การหยุดหรือชะลอการก่อสร้างอาจทำเสียก่อนการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา เช่น การเรียกคืนเงินล่วงหน้า การขยายหนังสือค้ำประกันธนาคาร การระงับหรือขยายเวลาคู่มือของประกันภัย ฯลฯ

8.2 การเตรียมงานก่อสร้าง

การเตรียมงานก่อสร้าง อาจเป็นไปได้ทั้งก่อนการดำเนินการตามสัญญาก่อนเริ่มงานก่อสร้าง หรือ

อาจเป็นการดำเนินการตามสัญญาก่อนเริ่มงานก่อสร้างได้ดำเนินการไปแล้ว เช่น การปรับพื้นที่สถานที่ก่อสร้าง การเช่าเครื่องจักรเครื่องมือในการก่อสร้าง การซื้อหรือวางมัดจำวัสดุก่อสร้าง การติดตั้งทาวเวอร์เครน ฯลฯ

หากผลกระทบของไวรัสโควิด-19 อาจต้องทำให้งานก่อสร้างต้องหยุดหรือต้องชะลอออกไป การดำเนินการเหล่านี้ หากสามารถระงับได้ทันก่อนการดำเนินการ ก็ควรจะหยุดเสียก่อนที่จะดำเนินการ เพราะหากมีการดำเนินการต่อไป ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของผู้รับจ้างก่อสร้างจะเกิดขึ้น ความเสียหายและความยุ่งยากอาจเกิดขึ้นตามมา

9. เมื่องานก่อสร้างได้เริ่มดำเนินการไปแล้ว

เมื่อผู้รับจ้างเริ่มลงมือก่อสร้างแล้ว เกิดเหตุสุดวิสัยขึ้น อาจมีการต้องหยุดงาน อาจต้องขยายเวลาก่อสร้าง อาจมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น ฯลฯ การบริหารในกรณีต่าง ๆ อาจดำเนินการดังต่อไปนี้

9.1 การขยายเวลาก่อสร้าง

(1) กรณีที่เป็นงานของหน่วยงานของรัฐ

หนังสือเวียนของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ หนังสือด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 171 เรื่อง ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ลงวันที่ 24 เมษายน 2563 เขียนเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า

(1) กรณีที่สัญญายังไม่ครบกำหนด ให้หน่วยงานของรัฐนำจำนวนวันที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 มาขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง

(2) กรณีที่สัญญาครบกำหนดและมีค่าปรับเกิดขึ้นแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนำจำนวนวันที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 มางดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญาตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง

ทั้งนี้ “จำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง” ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือดำเนินการได้ตามปกติ

ในกรณีที่ผู้บริหารงานก่อสร้างเป็นผู้บริหารงานก่อสร้างงานของหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารงานก่อสร้างต้องดำเนินการตามแนวทางของหนังสือฉบับนี้ เพราะหากเสนอความเห็นเป็นอย่างอื่น คณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือเจ้าของโครงการก็ต้องดำเนินการตามหนังสือฉบับนี้อยู่ดี การดำเนินการของผู้บริหารงานก่อสร้างตามแนวทางของหนังสือฉบับนี้ จะทำให้การดำเนินการสอดคล้องกัน และไม่เกิดปัญหาในการบริหารงานก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐ

(2) การบริหารงานโครงการภาคเอกชน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205 บัญญัติว่า

ตราบใดการชำระหนี้กันยังมิได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตราบนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 8605/2552 วินิจฉัยว่า

การทำงานล่าช้ากว่ากำหนดไม่ใช่ความผิดของโจทก์ (ผู้รับจ้าง) จำเลย (ผู้ว่าจ้าง) ไม่อาจบอกเลิกสัญญาโดยอ้างว่าโจทก์ทำงานล่าช้ากว่ากำหนดได้

เพราะฉะนั้น ไม่ว่าสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างจะเขียนไว้อย่างไรก็ตาม เมื่อความล่าช้าของงานก่อสร้างเกิดจากเหตุสุดวิสัย ซึ่งไม่ใช่ความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างย่อมมีสิทธิได้รับการขยายเวลาตามบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาฎีกาข้างต้น หากเกิดกรณีพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลก็ต้องพิจารณาพิพากษาไปตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น การขยายเวลาก่อสร้างให้ผู้รับจ้างเสียแต่ต้น จึงเป็นกรณีที่จะเป็นทั้งการพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และมีความเป็นธรรม กับยังจะเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างได้ด้วย

สำหรับระยะเวลาที่ควรขยายเวลาก่อสร้างให้ผู้รับจ้างนั้น ในภาคเอกชนจะพิจารณาผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงมากกว่าที่จะนับจากวันประกาศ คำสั่ง ฯลฯ ของทางราชการ เพราะผลกระทบที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงนับจากวันที่เกิดขึ้น ย่อมเป็นผลกระทบจริงและมีความเป็นธรรม

เช่น ที่สัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง ฉบับผู้ทรงคุณวุฒิ ที่จัดทำขึ้นที่มหาวิทยาลัยศรีปทุม (สัญญาศรีปทุม) เขียนไว้ที่เงื่อนไขทั่วไป ข้อ 9.6 วรรคสาม ว่า

เหตุสุดวิสัยที่ทำให้งานก่อสร้างของผู้รับจ้างต้องช้าลงหรือต้องหยุดชะงักลง ให้ขยายระยะเวลาการก่อสร้างให้ผู้รับจ้างเท่ากับระยะเวลาที่งานก่อสร้างต้องช้าลงหรือหยุดชะงักลงบวกด้วย

ระยะเวลาที่ต้องรื้อถอนสิ่งป้องกัน ช่อมแซมแก้ไขเครื่องจักรเครื่องมือที่ได้รับความเสียหาย กับ ระยะเวลาในการเตรียมการเริ่มงานใหม่ด้วย

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการขยายเวลาตามเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาสรีปทุมจะต้องขยาย (1) เท่ากับ ระยะเวลาที่งานก่อสร้างต้องช้าลงหรือหยุดชะงักลง บวกด้วย (2) ระยะเวลาที่ต้องรื้อถอนสิ่ง ป้องกัน ช่อมแซมแก้ไขเครื่องจักรเครื่องมือที่ได้รับความเสียหาย กับบวกด้วย (3) ระยะเวลาใน การเตรียมการเริ่มงานใหม่ด้วย ซึ่งระยะเวลาตาม (2) และ (3) บางส่วนอาจเป็นช่วงเวลา เดียวกันหรือทับซ้อนกันก็ได้

ระยะเวลาที่จะขยายออกไปเป็นเวลากี่วัน หรือจะนานเท่าใด คงต้องพิจารณาจากสัญญาจ้าง ก่อสร้างที่เกี่ยวข้อง หากข้อสัญญาอำนวยให้ดำเนินการไปได้อย่างที่เงื่อนไขทั่วไปของสัญญาสรี ปทุมเขียนไว้ ก็น่าจะมีความเป็นธรรมดี และจะทำให้การดำเนินงานก่อสร้างเป็นไปด้วยความ เรียบร้อย

(3) การขอขยายเวลาก่อสร้าง

การขอขยายเวลาก่อสร้าง ไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือสัญญาจ้างก่อสร้าง ภาคเอกชน ก็ตาม มักกำหนดให้ผู้รับจ้างจะเป็นผู้ขอ และกำหนดระยะเวลาสำหรับขอไว้ด้วย ในกรณีของสัญญาจ้างของหน่วยงานของรัฐ การขอขยายเวลาก่อสร้างอันเนื่องมาจากเหตุ สุทธิวิสัย มักกำหนดให้ขอขยายเวลาก่อสร้างนับจากเหตุสุทธิวิสัยสิ้นสุดลง เช่น กำหนดให้ขอ ภายใน 15 วันนับจากเหตุสุทธิวิสัยสิ้นสุดลง ส่วนสัญญาภาคเอกชนอาจกำหนดแตกต่างกันไป เช่น กำหนดให้ขอภายใน 7 วันบ้าง 14 วันบ้าง 15 วันบ้าง บางสัญญากำหนดให้นับจากวันที่ เหตุสุทธิวิสัยเกิดขึ้น บางสัญญากำหนดให้นับจากวันที่เหตุสุทธิวิสัยสิ้นสุดลง ดังนั้น ผู้รับจ้างที่จะ ขอขยายเวลาก่อสร้างเพราะเหตุสุทธิวิสัย ไม่ว่าจะเป็นผู้รับจ้างก่อสร้างงานของหน่วยงานของรัฐ หรืองานของเอกชน ควรขอทันทีที่เกิดเหตุสุทธิวิสัย ไม่ต้องรอให้เหตุสุทธิวิสัยสิ้นสุดลงก่อน ขอไป ก่อนเลย จะได้ไม่มีปัญหาโต้แย้งกันในภายหลังว่าขอเมื่อพ้นกำหนดเวลาไปแล้ว อันจะถือว่าเป็น การสละสิทธิแล้วหรือไม่ การขอไว้ก่อนจะทำให้ปัญหาโต้แย้งนี้ไม่เกิดขึ้น

การขอควรทำเป็น “หนังสือ” และเขียนให้ชัดเจนว่าขอขยายเวลาก่อสร้างเพราะเหตุใด ในกรณี ที่ระยะเวลาที่ขอให้ขยายออกไปยังไม่ว่าเหตุการณ์จะสิ้นสุดลงเมื่อใด ก็อาจขอโดยไม่ต้อง กำหนดเวลา เช่น ขอขยายเวลาก่อสร้างไปจนกว่าผลกระทบการเหตุสุทธิวิสัย (การแพร่ระบาดของ ไวรัสโควิด-19) จะสิ้นสุดลง

เมื่อขอขยายเวลาก่อสร้างแล้ว หากเห็นว่าจะต้องค่าใช้จ่ายหรือค่าจ้างเพิ่มขึ้น ก็ควรเขียนขอ

ค่าใช้จ่ายหรือค่าจ้างเพิ่มขึ้น รวมเข้าไปด้วยในหนังสือฉบับเดียวกัน จะได้ไม่ต้องทำเป็นหนังสือขอหลายฉบับ

9.2 การขอค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น

เหตุสุดวิสัยเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ว่าจ้าง และไม่ใช่ว่าความผิดของผู้รับจ้าง เพราะฉะนั้น การที่จะเรียกค่าจ้างและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นได้หรือไม่ ต้องดูที่ข้อสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง ถ้าข้อสัญญาไม่ได้เขียนให้ผู้รับจ้างเรียกร้องเอาค่าจ้างหรือค่าใช้จ่ายได้ ผู้รับจ้างก็เรียกร้องเอาไม่ได้ ถ้าสัญญาจะไม่ได้พูดถึง หรือพูดถึง แต่จะเขียนว่า ผู้รับจ้างเรียกร้องเอาค่าจ้างหรือค่าใช้จ่ายไม่ได้

เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง เขียนว่า

ความเสียหายใด ๆ อันเกิดแก่งานที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้น รวมทั้งเครื่องจักร วัสดุ อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ผู้รับจ้างจัดหาตามสัญญา แม้จะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย นอกจากกรณีอันเกิดจากความผิดของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบโดยซ่อมแซมให้คืนดี ปรับปรุงแก้ไขหรือเปลี่ยนให้ใหม่ โดยค่าใช้จ่ายเป็นความรับผิดชอบของผู้รับจ้างเองทั้งสิ้น ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างดังกล่าวในข้อนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อผู้ว่าจ้างได้รับมอบงานครั้งสุดท้าย

สัญญาสรุปพิมพ์ เขียนว่า

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากอีกฝ่ายหนึ่งเพราะเหตุสุดวิสัยไม่ได้

ในบางกรณี ผู้ว่าจ้างอาจมีคำสั่งให้ผู้รับจ้างดำเนินการบางอย่างเพื่อยุตินอกเหนือขอบเขตของงานของผู้รับจ้างก่อนหรือในระหว่างการเกิดเหตุสุดวิสัยเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับงานที่ก่อสร้างหรือสถานที่ก่อสร้าง เช่น เมื่อเกิดน้ำท่วมใหญ่ที่จะลามเข้ามายังสถานที่ก่อสร้าง หรือเมื่อมีการเดินขบวนผ่านมายังสถานที่ก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างอาจสั่งให้ผู้รับจ้างทำเครื่องป้องกันเสริมความแข็งแรงของประตูทางเข้าสถานที่ก่อสร้าง ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการทำงานป้องกันเพิ่มขึ้น และถอดถอนเมื่อเหตุสุดวิสัยผ่านพ้นไปแล้วพร้อมที่จะเริ่มทำการก่อสร้างใหม่ได้แล้ว ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ ผู้ว่าจ้างต้องเป็นคนออกชำระ เช่นที่สัญญาสรุปพิมพ์ เขียนเงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า

เมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยขึ้น ให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับงานก่อสร้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว รวมทั้งวัสดุก่อสร้าง สิ่งก่อสร้างชั่วคราว เครื่องจักรเครื่องมือในการก่อสร้าง ตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของที่ปรึกษาเท่าที่จะทำได้ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนี้ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้รับผิดชอบชำระให้แก่ผู้รับจ้าง

ในกรณีที่เขียนในสัญญาสรุปพิมพ์ต้องพิจารณาหน้าที่ของผู้รับจ้างกับคำสั่งหรือความเห็นชอบของที่

ปรึกษาออกจากกัน เพราะก่อนที่งานทั้งหมดจะแล้วเสร็จและผู้ว่าจ้างจะรับมอบงานแล้ว หน้าที่ในการดูแลรักษาส่งก่อสร้างยังเป็นของผู้รับจ้างอยู่ เพราะฉะนั้น เมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยขึ้น ผู้รับจ้างก็ต้องดูแลรักษาไม่ให้งานก่อสร้างได้รับความเสียหาย แต่ดูแลและมีระมัดระวังเท่าที่จะระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายได้ ค่าใช้จ่ายส่วนนี้ผู้รับจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบ แต่ให้กรณีที่ปรึกษาต้องการให้ผู้รับจ้างทำมากไปกว่าที่ผู้รับจ้างมีหน้าที่ทำอยู่แล้ว ค่าใช้จ่ายส่วนที่เพิ่มขึ้นนี้ เป็นความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง

9.3 การหยุดงานก่อสร้าง

ในกรณีที่เกิดการระบาดของไวรัสในสถานที่ก่อสร้าง หรือสถานที่ก่อสร้างกลายเป็นพื้นที่เสี่ยงของการระบาดที่จะต้องปิดสถานที่ก่อสร้าง เช่น มีบุคคลที่ทำงานในสถานที่ก่อสร้างเป็นผู้ติดเชื้อไวรัส หรือไปร่วมกิจกรรมที่มีผู้ติดเชื้อไวรัส จนจะต้องปิดสถานที่ก่อสร้างและกักตัวคนที่ต้องสงสัยว่าอาจจะติดเชื้อไวรัสด้วย

ถ้าจะพิจารณาจากหนังสือเวียนของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ฉบับที่กล่าวถึง ที่เขียนไว้ตอนหนึ่ง ว่า

- (1) กรณีที่สัญญายังไม่ครบกำหนด ให้หน่วยงานของรัฐนำจำนวนวันที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 มาขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง
- (2) กรณีที่สัญญาครบกำหนดและมีค่าปรับเกิดขึ้นแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนำจำนวนวันที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 มางดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญาตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง

จะเห็นว่าระยะเวลาที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของไวรัส ไม่นับเป็นระยะเวลาทำงานก่อสร้าง เพราะช่วงระยะเวลาดังกล่าวผู้รับจ้างได้รับสิทธิในการขยายออกไป ไม่ว่าจะเป็นช่วงก่อนการแล้วเสร็จของงาน หรือในช่วงที่พ้นกำหนดเวลาที่งานก่อสร้างแล้วเสร็จ และอยู่ในระหว่างที่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิปรับแล้วก็ตาม

สัญญาภาคเอกชนหลายฉบับกำหนดให้สิทธิทั้งผู้ว่าจ้างสั่งหยุดงาน และให้สิทธิผู้รับจ้างขอหยุดทำงานก่อสร้าง ในกรณีเช่นนี้ การหยุดงานไม่ว่าจะด้วยคำสั่งของผู้ว่าจ้าง หรือตามคำขอของผู้รับจ้าง สำหรับช่วงระยะเวลาที่พอสมควรระหว่างการเกิดการระบาดของไวรัส อาจเกิดประโยชน์ต่อทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง เพราะการหยุดงานในระยะเวลาหนึ่งจะมีผลทำให้ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างไม่ต้องทำงานตามสัญญา งานหลายอย่างแต่ละฝ่ายมีค่าใช้จ่าย เมื่อไม่ต้องทำงานบางอย่าง ภาระค่าใช้จ่าย

เหล่านี้นั้นก็จะไม่มี เมื่อไม่มีค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง ปัญหาเรียกร้องค่าใช้จ่ายต่อกันก็จะลดลง เช่น ในระหว่างการหยุดงาน ผู้ว่าจ้างไม่ต้องจัดประชุมติดตามความก้าวหน้าของงาน ผู้รับจ้างไม่ต้องทำงานตามแผนงาน อาจหยุดจ้างคนงานได้จำนวนหนึ่ง เครื่องจักรเครื่องมือบางอย่างที่เช่ามาใช้ อาจหยุดการเช่าได้ ฯลฯ

9.4 การส่งงานและขอเบิกค่าจ้างสำหรับงานที่ทำได้

ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัย สัญญาศรียุติเขียนเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องชำระเงินให้อีกฝ่ายหนึ่ง และเงินที่จะต้องชำระนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระเงินจะไม่ชำระเงินเพราะเหตุสุดวิสัยไม่ได้

ค่าจ้างงานที่ผู้รับจ้างได้ดำเนินการไปแล้ว แต่ยังไม่ถึงกำหนดงวดการชำระเงิน และค่าใช้จ่ายในการป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยที่ผู้รับจ้างได้ดำเนินการไป ให้ถือว่าถึงกำหนดงวดการจ่ายเงินและให้ชำระเงินเช่นเดียวกับงวดการจ่ายเงิน

เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาศรียุติดังกล่าวข้างต้น น่าจะนำมาปฏิบัติได้ไม่ว่าข้อสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างที่เกี่ยวข้องจะเขียนไว้หรือไม่ก็ตาม เพราะจะเกิดประโยชน์กับผู้รับจ้าง และไม่เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อผู้ว่าจ้าง ก็จะเป็นการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างในสถานการณ์ที่เกิดเหตุสุดวิสัย

ตามสิทธิของผู้รับจ้าง แม้ว่าจะเกิดเหตุสุดวิสัย ค่าจ้างที่ต้องจ่ายให้ผู้รับจ้างที่ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ที่ผู้ว่าจ้างยังไม่ได้ชำระ ผู้ว่าจ้างจะอ้างเหตุสุดวิสัยมายืดหน่วงการชำระไม่ได้อยู่แล้วตามกฎหมาย ที่สัญญาศรียุติเขียนไว้ก็เพื่อความชัดเจน ไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง และสะดวกต่อการบริหารงานก่อสร้างของผู้บริหารงานก่อสร้าง

สำหรับงานที่ผู้รับจ้างทำได้แล้ว สัญญาศรียุติเขียนไปในทำนองเดียวกันกับสัญญา FIDIC Red Book 2017 ที่ให้ “ค่าจ้างงานที่ผู้รับจ้างได้ดำเนินการไปแล้ว แต่ยังไม่ถึงกำหนดงวดการชำระเงิน และค่าใช้จ่ายในการป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยที่ผู้รับจ้างได้ดำเนินการไป ให้ถือว่าถึงกำหนดงวดการจ่ายเงินและให้ชำระเงินเช่นเดียวกับงวดการจ่ายเงิน” ทั้งนี้ก็เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับจ้าง เพราะงานได้ทำไปแล้ว แต่ยังไม่ถึงกำหนดเวลาส่งงานและเบิกค่างาน เพราะงานทำต่อไปไม่ได้จากเหตุสุดวิสัย ก็ให้ผู้รับจ้างส่งงานตามงวดและเบิกค่างวดงานได้

9.5 การบอกเลิกสัญญา

การที่ต้องหยุดงานเป็นเวลานาน ภาระค่าใช้จ่ายของคู่สัญญาบางประการที่ยังต้องมียู่ เช่น ทาว

เวอร์ชันที่ยังถอนออกไปไม่ได้ หากต้องเข้ามา ก็ยังต้องเสียค่าเช่าต่อไป ไม่ว่าจะเป็นอัตราที่ลดลงหรือเท่าเดิม หากเป็นของผู้รับจ้างเอง ผู้รับจ้างก็ขาดประโยชน์ในการใช้งาน นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ของทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง ดังนั้น สัญญาส่วนใหญ่จึงกำหนดให้คู่สัญญายกเลิกสัญญาได้ เช่น สัญญาศรีปทุม เขียนว่า

ในกรณีที่เหตุสุดวิสัยทำให้งานก่อสร้างต้องหยุดชะงักลงเกินกว่า 60 (หกสิบ) วัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจบอกเลิกสัญญานี้ได้

สัญญา FIDIC Red Book 2017 เขียนว่า

If the execution of substantially all the Works in progress is prevented for a continuous period of 84 days by reason of an Exceptional Event of which Notice has been given or for multiple periods which total more than 140 days due to the same Exceptional Event, then either Party may give to the other Party a Notice of termination of the Contract.

สัญญา FIDIC เรียก “เหตุสุดวิสัย” ว่า “Exceptional Event”

โดยหลักการบริหารงานก่อสร้างแล้ว การบอกเลิกสัญญาเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยงมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ เพราะงานก่อสร้างจะไม่แล้วเสร็จ ต้องหาผู้รับจ้างคนใหม่ ผู้ว่าจ้างจะได้รับความเสียหายมาก ผู้รับจ้างเองก็จะได้ความเสียหาย เพราะฉะนั้น หากสามารถหลีกเลี่ยงการบอกเลิกสัญญาได้ ก็ควรดำเนินการด้วยวิธีการผ่อนปรนอย่างอื่น เพื่อจะได้ไม่ต้องบอกเลิกสัญญา

10. การเข้าครอบครองงานที่ทำได้โดยผู้ว่าจ้าง

ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัย งานก่อสร้างของบางโครงการ แม้ว่าจะไม่แล้วเสร็จทั้งหมด แต่อาจแล้วเสร็จบางส่วนที่ผู้ว่าจ้างสามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ได้ การเข้าครอบครองงานของผู้ว่าจ้างจะทำให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง เพราะผู้ว่าจ้างได้ใช้ประโยชน์ในงานก่อสร้างส่วนที่แล้วเสร็จ ส่วนผู้รับจ้างก็ได้ประโยชน์เพราะงานส่วนนั้นผู้รับจ้างได้ส่งมอบให้ผู้ว่าจ้างแล้ว

มาตรฐานสัญญาจ้างก่อสร้างทั่วไป ถือว่า งานที่ผู้ว่าจ้างเข้าครอบครองแล้ว เป็นงานที่ผู้รับจ้างทำเสร็จแล้ว และผู้รับจ้างได้รับมอบงานนั้นแล้ว แม้ว่าจะงานส่วนที่ผู้ว่าจ้างเข้าครอบครองแล้วนั้น ยังเสร็จไม่ครบถ้วนตามแบบ (Outstanding work) และยังไม่ได้ทำการทดสอบและทดลอง (Testing and Commissioning) ก็ตาม โดยที่งานส่วนที่ยังทำไม่แล้วเสร็จ และที่ยังไม่ได้ทดสอบและทดลองนั้น ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำให้แล้วเสร็จโดยเร็วที่สุด หรือภายในเวลาที่กำหนด

เกี่ยวกับเรื่องนี้ สัญญาศรีปทุมเขียนว่า

ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างเข้าครอบครองสถานที่ก่อสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดจนผู้รับจ้างไม่อาจเข้าไปในสถานที่ก่อสร้างนั้นเพื่อทำการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามแบบได้ตั้งเดิมก่อนการครอบครอง ให้ถือว่าพื้นที่ก่อสร้างและงานที่ก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างเข้าครอบครองนั้นแล้วเสร็จและผู้ว่าจ้างได้รับมอบพื้นที่และงานส่วนนั้นแล้วในวันที่ผู้ว่าจ้างเข้าครอบครองโดยไม่ต้องออกหนังสือรับรองการแล้วเสร็จของงาน แม้ว่าจะยังมีงานส่วนที่ยังไม่แล้วเสร็จครบถ้วนตามแบบและข้อกำหนดหรือตามคำสั่งเปลี่ยนแปลงงานของที่ปรึกษา กับยังมีความชำรุดบกพร่องหรือไม่เรียบร้อยอยู่ และยังไม่มีการทดสอบและทดลองการใช้งาน โดยที่งานส่วนที่เหลือดังกล่าวถือว่าเป็นงานเก็บ

ผู้รับจ้างต้องทำงานเก็บให้เรียบร้อยภายใน 30 (สามสิบ) วันนับถัดจากวันที่งานแล้วเสร็จตามแบบ หรือภายใน 90 (เก้าสิบ) วันนับถัดจากวันที่งานแล้วเสร็จเพราะผู้ว่าจ้างเข้าครอบครอง โดยผู้รับจ้างต้องได้รับความสะดวกในการเข้าออกสถานที่เพื่อเก็บงานจากผู้ว่าจ้างตามสมควร

สัญญา FIDIC Red Book 2017 เขียนเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า

The Employer shall not use any part of the Works unless and until the Engineer has issued a Taking-Over Certificate for this part. However, if the Employer does use any part of the Works before the Taking-Over Certificate is issued the Contractor shall give a Notice to the Engineer identifying such part and describing such use, and (a) that Part shall be deemed to have been taken over by the Employer as from the date on which it is used; (b) the Contractor shall cease to be liable for the care of such Part.

After the Engineer has issued a Taking-Over Certificate for a Part, the Contractor shall be given the earliest opportunity to take such steps as may be necessary to carry out the outstanding work (including Tests on Completion) and/or remedial work for any defects listed in the certificate. The Contractor shall carry out these works as soon as practicable and, in any case, before the expiry date of the relevant DNP.

เพราะฉะนั้น หากผู้ว่าจ้างต้องการเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์งานส่วนที่แล้วเสร็จแล้ว ก็ควรเจรจากับผู้รับจ้าง หากหลักเกณฑ์ในการหารือกับผู้รับจ้างเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ผู้รับจ้างก็คงไม่ขัดข้องอะไร เพราะถือว่างานส่วนที่เข้าครอบครองนั้น เป็นงานส่วนที่แล้วเสร็จ และรับมอบงานไปแล้ว แม้ว่าจะยังมีบางส่วนไม่แล้วเสร็จ ยังไม่ได้ทดสอบและทดลอง และยังมีความชำรุดบกพร่องอยู่ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้รับจ้างต้องดำเนินงานส่วนนั้นให้แล้วเสร็จ หรือภายในเวลาที่กำหนด เวลาที่กำหนดนี้ต้องเป็นเวลาที่ผู้รับจ้างสามารถทำงานได้ คือ เหตุสุดวิสัยสิ้นสุดลงไปแล้ว

11. ผลกระทบต่อสัญญาของผู้บริหารงานก่อสร้าง

ผลกระทบที่เกิดจากการระบาดของไวรัสโควิด-19 ไม่ใช่จะเกิดขึ้นกับผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างเท่านั้น เป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับบุคคลทั่วไป รวมทั้งผู้บริหารงานก่อสร้างด้วย

ในกรณีที่งานก่อสร้างได้รับผลกระทบจนไม่สามารถดำเนินการได้ตามปกติในช่วงงานก่อสร้างยังไม่แล้วเสร็จ และผู้รับจ้างได้รับสิทธิให้ขยายเวลาก่อสร้างออกไปได้ การบริหารงานก่อสร้างของผู้บริหารงานก่อสร้างยังดำเนินการต่อไปตามปกติ ผู้บริหารงานก่อสร้างอาจต้องพิจารณาข้อสัญญาของผู้บริหารงานก่อสร้างว่ามีสิทธิได้รับค่าจ้างช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้จากผู้ว่าจ้างตามปกติหรือไม่ หากกรณีเป็นที่สงสัย ผู้บริหารงานก่อสร้างควรหารือและทำความเข้าใจกับผู้ว่าจ้างให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในภายหลัง

แต่ถ้าหากเป็นช่วงระยะเวลาที่พ้นกำหนดวันที่แล้วเสร็จของงานที่ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องทำตามสัญญาแล้ว และผู้รับจ้างก่อสร้างอยู่ในระหว่างเวลาที่ถูกรับเพราะงานแล้วเสร็จล่าช้า โดยที่สัญญากำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเป็นผู้รับผิดชอบในค่าบริหารงานก่อสร้าง ในกรณีนี้ ผู้บริหารงานก่อสร้างซึ่งมีสิทธิได้รับค่าจ้างจากผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้บริหารงานก่อสร้างควรหารือและทำความเข้าใจกับผู้รับจ้างก่อสร้างให้เกิดความชัดเจนเช่นกัน

ในกรณีที่มีการหยุดงานก่อสร้าง หรือผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างบอกเลิกสัญญาต่อกัน แต่ยังมียางบางส่วนที่ผู้ว่าจ้างประสงค์จะให้ผู้บริหารงานก่อสร้างทำ ผู้ว่าจ้างคงไม่ประสงค์ที่จะชำระค่าจ้างให้ผู้บริหารงานก่อสร้างในอัตราตามที่ทำงานปกติ กรณีเช่นนี้ผู้บริหารงานก่อสร้างอาจหารือกับผู้ว่าจ้าง กำหนดค่าจ้างกันใหม่ให้ชัดเจน มิฉะนั้น อาจเกิดปัญหาขึ้นระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้บริหารงานก่อสร้าง หรือผู้บริหารงานก่อสร้างอาจได้รับความเสียหายเมื่อไม่ได้รับค่าจ้างจากงานที่ต้องทำ

ในกรณีนี้ สัญญาจ้างบริหารงานก่อสร้างมาตรฐาน ฉบับผู้ทรงคุณวุฒิ ข้อ 8.3 เขียนว่า

การหยุดงานเพราะงานก่อสร้างหยุดลง

- (1) ในกรณีที่การก่อสร้างหยุดลงเพราะเหตุสุดวิสัยจนทำให้ผู้บริหารงานก่อสร้างไม่ต้องทำงานใด ๆ ในระหว่างที่การก่อสร้างหยุดลง ผู้บริหารงานก่อสร้างตกลงไม่คิดค่าจ้างใด ๆ เอาจากผู้ว่าจ้าง
- (2) ในกรณีที่การก่อสร้างหยุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ แต่ผู้บริหารงานก่อสร้างยังต้องทำงานบางส่วนให้แก่ผู้ว่าจ้างตามที่ผู้ว่าจ้างมอบหมายและอยู่ในความรับผิดชอบของผู้บริหารงานก่อสร้าง ให้ผู้ว่าจ้างและผู้บริหารงานก่อสร้างตกลงกันสำหรับค่าจ้างและกำหนดเวลาเบิกจ่ายเงินที่ผู้ว่าจ้างมอบหมายนี้ ถ้าไม่ได้กำหนดเวลาเบิกจ่ายไว้ ให้ใช้ตามที่กำหนดในสัญญา
- (3) เมื่อการก่อสร้างเริ่มดำเนินการได้ตามปกติ ให้ใช้อัตราค่าจ้างตามสัญญานี้ใช้บังคับไปจนกว่าการก่อสร้างจะแล้วเสร็จ
- (4) ในกรณีที่งานก่อสร้างหยุดลงบางส่วน และผู้บริหารงานก่อสร้างยังคงต้องปฏิบัติงาน

ตามปกติ ให้ผู้บริหารงานก่อสร้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ได้ตามปกติ

ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างบอกเลิกสัญญากัน และผู้ว่าจ้างไม่มีความจำเป็นต้องใช้บริการจากผู้บริหารงานก่อสร้างอีกต่อไป การดำเนินการให้สัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้บริหารงานก่อสร้างสิ้นสุดลง อาจเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ว่าจ้างและผู้บริหารงานก่อสร้าง เพราะผู้ว่าจ้างไม่ต้องมีภาระจ่ายค่าจ้างให้ผู้บริหารงานก่อสร้าง และผู้บริหารงานก่อสร้างก็จะสามารถจัดการบริหารทรัพยากรได้อย่างเหมาะสม ไม่ต้องผูกติดกับภาระหน้าที่ตามสัญญาที่ยังไม่สิ้นสุดลง

12. บทสรุป

การระบาดของไวรัสโควิด-19 เป็นสถานการณ์ที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนไปทั้งหน่วยงานของรัฐ ธุรกิจและบุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ คนรวยหรือคนจน ผู้ได้รับผลกระทบอาจได้รับผลกระทบเล็กน้อยแตกต่างกันไป แล้วแต่ฐานะทางการเงิน งานหรือธุรกิจ รัฐบาลของแทบทุกประเทศทั่วไปต้องแจกเงินให้ประชาชนที่ตกงาน ไม่มีรายได้ หรือผู้ยากจน เพื่อให้มีเงินใช้จ่ายในการประทังชีวิต ต้องให้เงินกู้ดอกเบี้ยต่ำกับองค์กรธุรกิจเพื่อให้สามารถดำรงอยู่ได้ต่อไป ผลกระทบต่อวงการก่อสร้างก็ได้รับแตกต่างกันไปในลักษณะเช่นเดียวกัน บุคคลที่เกี่ยวข้องจึงต้องควรร่วมกันพิจารณาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยความเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกัน ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่ดีที่สุด เพราะจะไม่ทำให้ปัญหาเล็กน้อยกลายเป็นปัญหาใหญ่หรือปัญหาที่ใหญ่อยู่แล้ว ต้องเป็นปัญหาที่ใหญ่มากขึ้น อันจะทำให้เกิดความเสียหายต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง FIDIC ซึ่งเป็นสมาพันธ์วิศวกรที่ปรึกษาระหว่างประเทศ ได้ออกเอกสารให้คำแนะนำผู้บริหารงานก่อสร้างในเอกสารชื่อ Coronavirus (COVID-19): FIDIC Guidance for Global Consulting Engineering Business โดยแนะนำให้พิจารณาด้วยการคำนึงถึงความยากลำบากและการเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกัน เอกสารฉบับนี้เขียนตอนหนึ่งว่า

- Management will need support and empathy
- Staff will need support and empathy as well since their personal and lives will be impacted in a variety of ways
- Client situations are likely to negatively impact revenues since some projects may well be stopped or delayed

คณะผู้จัดทำเอกสารฉบับนี้ หวังเป็นอย่างยิ่งว่า โครงการก่อสร้างทุกโครงการจะผ่านพ้นวิกฤตินี้ได้ด้วยความสำเร็จ ได้รับผลกระทบน้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้

COVID-19 AND THE CONSTRUCTION

แนวทางการบริหารงานก่อสร้าง ในสถานการณ์แพร่ระบาดของไวรัส COVID-19